

Bundessozialgericht
- 7 RAr 42/78 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 7. August 1979
für Recht erkannt:

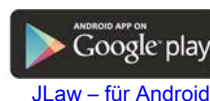
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 14. März 1978 wird zu-
rückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die Kosten des Revisions-
verfahrens zu erstatten.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten um die Höhe des Arbeitslosengeldes (Alg).

Der Kläger war bis 31. Dezember 1975 als Schachtmeister bei der N. Baugesellschaft mbH in S. beschäftigt. Bis 17. März 1976 war er arbeitsunfähig krank und bezog Krankengeld. Am 18. März 1976 meldete er sich arbeitslos und beantragte Alg. Das Arbeitsamt (AA) gab dem Antrag statt (Verfügung vom 7. April 1976). Bei der Berechnung des Alg legte es entsprechend den Angaben des Arbeitgebers in der Arbeitsbescheinigung ein Bruttoarbeitsentgelt von 2.255,-- DM zugrunde. Der Widerspruch hiergegen, mit dem der Kläger geltend machte, er habe brutto 2.706,32 DM verdient, wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 10. Juni 1976).

Mit der Klage bezeichnete der Kläger die Leistungen, die die Beklagte zusätzlich zu dem vom Arbeitgeber angegebenen Monatslohn von 2.255,-- DM zu berücksichtigen habe, wie folgt:

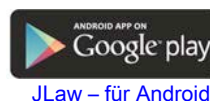
steuerpflichtige Auslösung	153,60 DM
steuerpflichtiges Wintergeld	150,-- DM
tarifliches Urlaubsgeld á 26,-- DM für 3 Tage Urlaub im Dezember	78,-- DM
zusätzliches Urlaubsentgelt für Mehrarbeit	69,72 DM.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte die steuerpflichtige Auslösung in Höhe von 153,60 DM anerkannt und durch Änderungsbescheid vom 22. November 1976 rückwirkend ab 18. März 1976 das Alg entsprechend neu berechnet. Der Kläger hat daraufhin in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht (SG) den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Durch Urteil vom 14. April 1977 hat das SG die weitergehende Klage abgewiesen, weil es sich im übrigen um einmalige Zuwendungen handele, die gemäß § 112 Abs 2 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) außer Betracht zu bleiben hätten.

Auf die vom SG zugelassene Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen das Urteil des SG und den Widerspruchsbescheid aufgehoben und den Bewilligungsbescheid vom 7. April 1976 abgeändert. Es hat die Beklagte verurteilt, bei der Berechnung des Alg weitere 245,43 DM, also insgesamt 2.654,03 DM monatliches Arbeitsentgelt zu berücksichtigen (Urteil vom 14. März 1978). Im übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt: Der Wintergeldausgleich, das Urlaubsgeld und das zusätzliche Urlaubsentgelt seien keine einmaligen Zuwendungen iS des § 112 Abs 3 AFG. Der Wintergeldausgleich beruhe auf einer tariflichen Regelung und stehe dem Berechtigten für die Monate Dezember, Januar und Februar in Höhe von 150,-- DM monatlich neben dem vollen Monatsgehalt oder neben einem Urlaubsentgelt zu. Er sei deshalb wiederkehrend zu zahlen, des Arbeitsentgelt und keine einmalige Zuwendung.

Auch das im Dezember 1975 gezahlte Urlaubsgeld sei bei der Berechnung des Alg zu berücksichtigen. Nach § 11 Nr 6 des Rahmentarifvertrages für die Poliere und Schachtmeister des Baugewerbes vom 14. Juni 1971 idF des Änderungstarifvertrages vom 16. April 1974 (RTV) hätten Poliere und Schachtmeister neben dem Anspruch auf Urlaubsentgelt (Lohnfortzahlung für die Zeit des Urlaubs) einen Anspruch auf ein zusätzliches Urlaubsgeld von 26,-- DM für jeden Urlaubstag. Urlaubsgeld und Urlaubsentgelt seien gemeinsam auszuführen. Nach § 11 Nr 6.3 RTV könne der Anspruch auf Urlaubsgeld nur zusammen mit dem Anspruch auf Urlaubsentgelt geltend gemacht werden. Das Urlaubsgeld sei danach keine einmalige Zuwendung. Es gehöre zum Arbeitslohn für den Urlaubstag und müsse bei der Anwendung des § 112 Abs 2 AFG berücksichtigt werden. Dem Kläger stehe möglicherweise sogar ein Urlaubsgeld in

- 4 -



Höhe von $(4 \times 26,--)$ = 104,-- DM zu, doch habe er nur Urlaubsgeld in Höhe von 78,-- DM geltend gemacht.

Auch das zusätzliche Urlaubsentgelt sei zu berücksichtigen. Die Zahlung dieses zusätzlichen Urlaubsentgelts für den Urlaub am 23. Dezember und vom 29. bis 31. Dezember 1975 beruhe auf § 11 Nr 5.1 RTV. Danach bemesse sich das Urlaubsentgelt nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Polier oder Schachtmeister in den letzten drei Monaten vor Beginn des Urlaubs erhalten habe. Die Beklagte habe gegen die Berechnung des zusätzlichen Urlaubsentgelts, wie sie der Arbeitgeber vorgenommen habe, keine Einwendungen erhoben. Es seien auch keine Berechnungsfehler ersichtlich. Der Betrag sei deshalb als Arbeitsentgelt im Bemessungszeitraum zu berücksichtigen. Allerdings könne sich dieser Betrag, mit dem die sonstige durchschnittliche Mehrarbeit für die Urlaubstage abgegolten werde, bei der Berechnung des Alg gemäß § 112 Abs 2 AFG nur geringfügig auswirken, da sich durch die angenommene Mehrarbeit gleichzeitig die Zahl der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden erhöht habe. Auf die Höhe des Alg wirke sich deshalb nur ein Bruchteil dieses Betrages, nämlich der 25 %ige Überstundenzuschlag aus. Das seien 17,43 DM. Hinsichtlich des Differenzbetrages von 52,29 DM $(69,72 \text{ DM} - 17,43 \text{ DM} = 52,29 \text{ DM})$ habe deshalb die Berufung zurückgewiesen werden müssen.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 112 Abs 2 Satz 3 AFG. Soweit das LSG den Wintergeldausgleich bei der Berechnung des Alg berücksichtigt habe, stimme sie dem Urteil des LSG zu. Auch das auf die vier Urlaubstage im Dezember 1975 entfallende zusätzliche Urlaubsentgelt für Mehrarbeit in Höhe von 69,72 DM sei in voller Höhe Bestandteil des Urlaubsentgelts und damit laufender Arbeitslohn. Zu beanstanden sei aber die vom LSG vorgenommene Berechnungsweise. So habe das LSG den Überstundenzuschlag statt mit 20 % mit 25 % des Gesamtbetrages in Ansatz gebracht. Insbesondere müsse aber das zusätzliche Urlaubsentgelt in Höhe



von 69,72 DM in voller Höhe, also nicht nur in Höhe des auf diesen Betrag entfallenden Überstundenzuschlages, in das Bemessungsentgelt einbezogen werden. Zugleich müsse die Zahl der auf den Bemessungszeitraum entfallenden Arbeitsstunden um die auf das zusätzliche Urlaubsentgelt für Mehrarbeit entfallende Stundenzahl erhöht werden. Hinsichtlich der auf den tariflichen Urlaub entfallenden Überstundenvergütung könne in bezug auf die Bemessung des Alg keine günstigere Behandlung erfolgen als bei tatsächlich geleisteten Überstunden, die sich nicht nur auf das Bemessungsentgelt, sondern auch auf die Zahl der zu berücksichtigenden Arbeitsstunden im Bemessungszeitraum auswirkten. Der vom AA errechnete Überstundenlohn (Normallohn + Überstundenzuschlag) von 16,30 DM entspreche nach den Angaben des Arbeitgebers der Wahrscheinlichkeit.

Das zusätzliche Urlaubsgeld in Höhe von 26,-- DM für jeden Urlaubstag habe jedoch als einmalige Zuwendung außer Betracht zu bleiben. Zur Begründung beruft sich die Beklagte auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und entnimmt ihr, daß zusätzliches Urlaubsgeld grundsätzlich als einmalige Zuwendung anzusehen sei. Das BSG habe nur eine Ausnahme unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, die hier aber nicht vorlägen. Gerade beim zusätzlichen Urlaubsgeld würde die volle Berücksichtigung zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Verfälschung des Durchschnittsverdienstes führen. Die Zahlung des zusätzlichen Urlaubsgeldes sei nach Art und Anlaß bzw ihrem Wesen nach nicht in jedem Lohnabrechnungszeitraum zu erwarten, sondern es werde nur aus besonderem Anlaß (hier: Urlaub) gewährt. Entscheidend komme es auf die Zweckbestimmung des zusätzlichen Urlaubsgeldes an. Danach handele es sich nicht um eine Leistung, die an die Stelle des sonst zu zahlenden Arbeitsentgelts trete, sondern um eine zusätzliche Leistung, die neben das tarifliche Urlaubsentgelt trete, ohne dadurch selbst zu einem Bestandteil des Urlaubsentgelts zu werden.

Nach Auffassung der Beklagten sind deshalb für die Bemessung des Alg neben dem Arbeitsentgelt von 2.255,-- DM nur die monat-



- 6 -

liche Auslösung von 153,60 DM, der Wintergeldausgleich von 150,-- DM und das zusätzliche Urlaubsentgelt von 69,72 DM zu berücksichtigen, wegen der letzteren Leistung außer den entsprechenden Arbeitsstunden im Bemessungszeitraum von 173,333 Stunden noch 4,277 (fiktive) Überstunden anzusetzen, so daß sich ein Bemessungsentgelt von wöchentlich 593,62 DM ergebe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 14. März 1978 insoweit aufzuheben, als die Beklagte verurteilt wurde, dem Kläger Arbeitslosengeld nach einem höheren wöchentlichen Bemessungsentgelt als 593,62 DM zu bemessen und die weitergehende Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil des LSG für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

Im Revisionsverfahren ist nur noch streitig die Berücksichtigung des dem Kläger gezahlten tariflichen Urlaubsgeldes von 78,-- DM dem Grunde nach und des zusätzlichen Urlaubsentgelts von 69,72 DM der Höhe nach für die Bemessung seines Alg-Anspruchs. Soweit es die weiteren mit der Klage geltend gemachten Leistungen des Arbeitgebers an den Kläger im Bemessungszeitraum (Monat Dezember 1975, § 112 Abs 3 AFG) anbelangt, bedarf es keiner Entscheidung des Revisionsgerichts

- 7 -



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 7 -

mehr. Hinsichtlich des Auslösungsbetrages von 153,60 DM ist der Rechtsstreit bereits im Klageverfahren nach § 101 Abs 2 SGG erledigt worden; denn der Kläger hat das von der Beklagten im Bescheid vom 22. November 1976, der nach § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden war, insoweit ausgesprochene Anerkenntnis angenommen. Wegen des Wintergeldausgleichs von 150,-- DM hat die Beklagte das Berufungsurteil nicht mehr angefochten, so daß das Urteil des LSG insoweit rechtskräftig geworden ist (§ 559 der Zivilprozeßordnung -ZPO- iVm § 202 SGG).

Zu Recht hat das LSG entschieden, daß das vom Kläger geltend gemachte und ihm im Bemessungszeitraum (§ 112 Abs 3 AFG) gezahlte tarifliche Urlaubsgeld von 78,-- DM bei der Bemessung seines Alg nach § 112 Abs 2 AFG in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des AFG und des Bundesversorgungsgesetzes vom 28. Dezember 1975 (BGBl I 3113 - HStruktG-AFG) zu berücksichtigen ist. Danach bemißt sich die Höhe des Alg grundsätzlich nach dem Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose zuletzt im Bemessungszeitraum durchschnittlich erzielt hat. Außer Betracht zu bleiben haben lediglich einmalige Zuwendungen (§ 112 Abs 2 Satz 3 AFG). Das Urlaubsgeld ist jedoch keine einmalige Zuwendung in diesem Sinne. Für die Frage, welche Leistungen des Arbeitgebers zum "durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelt" zählen und welche als "einmalige Zuwendung" außer Betracht zu bleiben haben, ist vom Sinn und Zweck der Bemessungsvorschriften auszugehen. Dieser besteht, wie der Senat zu § 112 Abs 2 AFG bereits entschieden hat, darin, daß die Höhe der Leistung an die Höhe des zuletzt durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelts angelehnt werden soll (vgl BSG vom 11. Februar 1976 - 7 RAr 71/74 und 7 RAr 72/74 - USK 7668; AuB 1976, 219; Die Beiträge 1976, 314). Zweck dieser Vorschrift ist es, dem Arbeitslosen - wenn auch mit gewissen Einschränkungen - die Erhaltung seines Lebensstandards während der Arbeitslosigkeit zu ermöglichen, wobei das Gesetz - auch aus Vereinfachungsgründen - an das zuletzt vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erzielte Entgelt anknüpft. Einmalige Zu-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

wendungen müssen deshalb außer Betracht bleiben, weil ihre Berücksichtigung den Durchschnittsverdienst verfälschen würde. Als solche einmaligen Zuwendungen werden Bezüge verstanden, die nicht in ständiger Wiederholung gezahlt, den Arbeitnehmern in der Regel aus besonderen Anlässen gewährt werden und vielfach der Höhe nach nicht von vornherein bestimmt sind, ferner Bezüge, deren Fälligkeit nicht feststeht (BSGE 16, 91 ff).

Nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat (Urteile vom 11. Februar 1976, aaO) angeschlossen hat, sind aufgrund Tarifvertrages, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrages vertraglich vereinbarte zusätzliche Leistungen, mögen sie auch als "Sonderzahlung", als Weihnachtsgratifikation oder als Urlaubsgeld bezeichnet sein, dann keine "einmaligen Zuwendungen", wenn der Arbeitnehmer auf sie einen Anspruch hat, wenn Höhe und Fälligkeit von vornherein feststehen und wenn sie in der Weise Bestandteile des festen Jahresgehaltes bilden, daß demjenigen, der im Laufe des Kalenderjahres in den Betrieb eintritt oder demjenigen, der aus dem Betriebe während des Kalenderjahres ausscheidet, ein Anspruch auf anteilige Zahlung der Leistungen zusteht, der der Zeit entspricht, die der Betreffende als Arbeitnehmer im Betrieb verbracht hat (vgl BSGE 16, 91, 95; 22, 162, 166; 26, 68, 71; 29, 105, 106; vgl auch BSG SozR Nr 4 zu § 90 AVAVG; SozR Nr 1 zu § 112 AFG). Die Fälligkeit der Leistungen nur zu bestimmten Terminen im Jahr hindert nicht, sie als laufendes (wiederkehrendes) Einkommen zu betrachten. Für die als Abgrenzungsmerkmal zur einmaligen Zuwendung notwendige Kalkulierbarkeit und Erwartung der Leistung kommt es ferner nicht darauf an, daß sie nach der Vertragsgrundlage unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise ganz oder teilweise entfallen kann, zB bei vorzeitigem selbstverschuldeten Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb (vgl BSG vom 11. Februar 1976 - 7 RAR 71/74 und 7 RAR 72/74 aaO; BSG vom 10. Oktober 1978 - 7 RAR 57/77 - USK 78203).

Hinsichtlich des dem Kläger zustehenden Urlaubsgeldes sind alle diese Voraussetzungen erfüllt. Die ihm zugrunde liegende Regelung in § 11 Ziffer 6 RTV lautet:

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



" 6. Zusätzliches Urlaubsgeld

- 6.1 Poliere und Schachtmeister haben nach Maßgabe folgender Bestimmungen neben dem Urlaubsentgelt Anspruch auf ein zusätzliches Urlaubsgeld.
- 6.2 Das zusätzliche Urlaubsgeld beträgt 26,-- DM für jeden Urlaubstag.
- 6.3 Der Anspruch auf Gewährung des zusätzlichen Urlaubsgeldes besteht für jeden tarifvertraglich festgelegten Urlaubstag. Das zusätzliche Urlaubsgeld kann nur in Zusammenhang mit dem Urlaubsentgelt beansprucht und gewährt werden."

Danach hatte der Kläger einen Rechtsanspruch auf das Urlaubsgeld als einer tarifvertraglich vereinbarten zusätzlichen Leistung. Höhe und Fälligkeit standen von vornherein fest, denn der Anspruch auf Gewährung des zusätzlichen Urlaubsgeldes besteht für jeden tarifvertraglich festgelegten Urlaubstag, und gewährt wird das Urlaubsgeld in Zusammenhang mit dem Urlaubsentgelt. Das Urlaubsentgelt selbst ist praktisch die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes während des Urlaubs (vgl. § 11 Ziffer 1.1. iVm Ziffer 5.1 RTV). Die Regelung des § 11 Ziffer 6.3 RTV bedeutet deshalb nur, daß sich dieses während des Urlaubs fortgezahlte Arbeitsentgelt (Urlaubsentgelt) um das zusätzliche tageweise berechnete Urlaubsgeld erhöht. Daraus wird schon ohne weiteres deutlich, daß das Urlaubsgeld wie das Urlaubsentgelt zum laufenden Arbeitseinkommen gehört. Es wird zwar nicht in einer Summe oder ratenweise gewährt, sondern für jeden Urlaubstag gesondert. Damit unterscheidet es sich von dem Urlaubsgeld in den vom Senat bereits entschiedenen Fällen (BSG vom 11. Februar 1976, aaO), in denen das Urlaubsgeld in Höhe von 75 vH eines Monatsgehaltes zusammen mit diesem, also in einer Summe für den ganzen Urlaub gezahlt wurde. Das rechtfertigt aber keine andere rechtliche Beurteilung. Wenn nämlich ein Polier oder Schachtmeister seinen Urlaub zusammenhängend nimmt, wird das Urlaubsgeld ebenfalls in einem Betrag zusammen mit dem Monatsgehalt, oder wenn sich der Urlaub über zwei Monate erstreckt, mit den beiden Monatsgehältern gewährt. An dem Charakter des Urlaubsgeldes als zum laufenden Arbeitseinkommen gehörig ändert sich aber nicht deshalb etwas, weil der



Arbeitnehmer bei Urlaubsnahme nur für einige (wenige) Tage ein dementsprechendes tageweise berechnetes Urlaubsgeld erhält, denn es wird ebenfalls mit dem jeweiligen Monatsgehalt (einschließlich Urlaubsentgelt) ausgezahlt, wie im vorliegenden Falle. Dabei schadet die Anknüpfung des Urlaubsgeldes an die tatsächliche Urlaubsnahme ebensowenig, wie es den Charakter des Urlaubsentgelts als laufendes Arbeitsentgelt verändert, daß es als solches lediglich während des Urlaubs gewährt wird. Es wird damit nicht, wie die Beklagte meint, zur einmaligen Zuwendung iS von § 112 Abs 2 Satz 3 AFG, weil es nur aus "besonderem Anlaß" gewährt werde. Nach der bereits erwähnten Rechtsprechung fehlt es an dem Begriff der Zahlung "nur aus besonderem Anlaß" als Merkmal der Einmaligkeit dann, wenn die Leistung unabhängig vom Zahlungsmodus vertraglich in der Weise abgesichert ist, daß sie dem Arbeitnehmer nach Höhe und Fälligkeit in Form eines Rechtsanspruchs von vornherein gesichert zusteht. Daß der Kläger nach der Regelung in § 11 Ziffer 6.3 RTV durch die Bindung des Urlaubsgeldes an tatsächliche Urlaubstage jeweils nur einen anteiligen Anspruch darauf besitzt, steht dem ebenfalls nicht entgegen. Daraus wird im Gegenteil deutlich, daß es auch demjenigen zusteht, der im Laufe des Kalenderjahres in den Betrieb eintritt sowie demjenigen, der aus dem Betriebe während des Kalenderjahres ausscheidet. Er besitzt Anspruch auf ein zusätzliches Urlaubsgeld, das der Fälligkeit und Höhe nach von vornherein feststeht, weil es nur davon abhängig ist, wieviel Urlaub ihm zusteht. Daß das zusätzliche Urlaubsgeld nur in den Monaten zu gewähren ist, in denen Urlaub tatsächlich genommen wird, ist nur eine Frage der Fälligkeit der Zahlung für bestimmte Termine im Jahr. Es bleibt deshalb aber gleichwohl Bestandteil des Lohnes in den jeweils in Betracht kommenden Monaten (BSG vom 11. Februar 1976, aaO).

Schließlich enthält der RTV keine Regelungen, aus denen zu entnehmen ist, daß der Anspruch auf Urlaubsgeld in bestimmten Fällen von vornherein ausgeschlossen sein soll, wenn dies überhaupt einen Einfluß auf seine Qualifizierung als wiederkehrende Leistung hätte (vgl BSG vom 11. Februar 1976, aaO). Die Anbindung der Zahlung des Urlaubsgeldes an die



- 11 -

Zahlung des Urlaubsentgelts (§ 11 Ziffer 6.3 Satz 2 RTV) und die Regelung in § 11 Ziffer 5.2 RTV, wonach Urlaub nur insoweit abgegolten werden darf - dann aber muß -, als infolge Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses die Freizeit nicht mehr gewährt werden kann, zeigt vielmehr den tarifvertraglichen Bestandsschutz, den auch das Urlaubsgeld in diesen Fällen genießt.

Nach den Feststellungen des LSG hatte der Kläger im Bemessungszeitraum Urlaub für vier Tage erhalten und genommen. Ob ihm deswegen ein Urlaubsgeld in Höhe von 104,-- DM (4 x 26,-- DM) gewährt wurde und dieser Betrag der Bemessung zugrunde zu legen wäre, kann dahinstehen; denn der Kläger hat nur die Berücksichtigung von 78,-- DM beantragt, die er nach den Feststellungen des LSG im Dezember 1975 jedenfalls erhalten hatte. Insoweit ist allerdings sein Bemessungsentgelt nach § 112 Abs 2 AFG zu erhöhen.

Dem LSG ist ferner darin beizupflichten, daß das dem Kläger im Bemessungszeitraum gezahlte zusätzliche Urlaubsentgelt für die Höhe des Alg nach § 112 Abs 2 AFG zu berücksichtigen ist. Es erfüllt die bereits geschilderten Merkmale einer zum laufenden Arbeitseinkommen gehörenden Leistung und fällt deshalb nicht unter den Begriff der einmaligen Zuwendung iS von § 112 Abs 2 Satz 3 AFG, wovon die Beklagte inzwischen auch selbst ausgeht.

Abweichend von der Auffassung des LSG und der Beklagten hätte es jedoch in vollem Umfang und ohne eine fiktive Erhöhung der maßgeblichen Arbeitsstundenzahl berücksichtigt werden müssen. Nach § 112 Abs 2 Satz 1 AFG ist Arbeitsentgelt iS von § 111 Abs 1 AFG das im Bemessungszeitraum in der Arbeitsstunde durchschnittlich erzielte Arbeitsentgelt, vervielfacht mit der Zahl der Arbeitsstunden, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt. Arbeitsentgelt, das - wie hier - nach Monaten

- 12 -



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

bemessen ist, gilt als in der Zahl von Arbeitsstunden erzielt, die sich ergibt, wenn die Zahl der vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden mit dreizehn vervielfacht und durch drei geteilt wird (§ 112 Abs 2 Satz 2 AFG). Das Gesetz geht also grundsätzlich von der Zahl der im Bemessungszeitraum tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden aus und ordnet nur bei festem Monatsgehalt eine Durchschnittsberechnung hierfür an, um zu vermeiden, daß die unterschiedliche Länge einzelner Monate zufällige Auswirkungen auf die Höhe des Alg auslöst (vgl Hennig/Kühl/Heuer, Kommentar zum AFG, Anm 4 zu § 112 mwN). Damit wird aber der Grundsatz nicht aufgegeben, daß die tatsächlich geleistete Arbeitszeit maßgeblich ist.

Für das zusätzliche Urlaubsentgelt in Höhe von 69,72 DM, das der Kläger im Dezember 1975 erhalten hat, hat er in diesem den Bemessungszeitraum (§ 112 Abs 3 AFG) darstellenden Monat jedoch keinerlei Arbeitsstunden erbracht. Das zusätzliche Urlaubsentgelt, das nach den unwidersprochenen Feststellungen des LSG zutreffend mit 69,72 DM berechnet worden ist, beruht auf § 11 Ziffer 5.1 RTV. Dort heißt es:

"Das Urlaubsentgelt bemißt sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Polier oder Schachtmeister in den letzten drei Kalendermonaten vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat. Bei Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die während des Berechnungszeitraumes eintreten, ist von dem erhöhten Verdienst auszugehen ...".

Das zusätzliche Urlaubsentgelt geht sonach berechnungsmäßig auf Überstunden zurück, die der Kläger in den Monaten September, Oktober und November 1975 geleistet hat, denn seine Urlaubstage liegen im Dezember 1975. Bei dem Entgelt für Überstunden handelt es sich um Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, da jene jeden Monat neu anfallen können und nicht saisonal bedingt sind. Die Regelung des RTV beruht offenbar auf der Erwägung, daß dem Arbeitnehmer auch für Zeiten des Urlaubs eine entsprechende zusätzliche Leistung zustehen soll, weil davon ausgegangen werden kann,



- 13 -

daß sie ohne Urlaub in entsprechendem Umfange erzielt worden wäre. Dies gilt auch für den bei Mehrarbeit (Überstunden) vorgesehenen prozentualen Zuschlag nach § 4 Ziffer 3.11 RTV, der entgegen der Auffassung der Beklagten übrigens nicht 20 vH, sondern 25 vH beträgt.

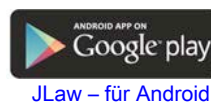
Das ändert jedoch nichts daran, daß diesem für die Urlaubstage im Dezember 1975 gewährten zusätzlichen Urlaubsentgelt eine tatsächliche Arbeitsleistung im Bemessungszeitraum nicht gegenübersteht. Die Regelung in § 11 Ziffer 5.1 Satz 2 iVm Satz 1 RTV stellt lediglich eine Berechnungsvorschrift für ein während urlaubsbedingter Freizeit zustehendes Arbeitsentgelt in der Form von Urlaubsentgelt dar. Wenn sie dabei auf den Umfang und Wert der Mehrarbeit in einem früheren Zeitraum abstellt, der nicht im Bemessungszeitraum nach § 112 Abs 3 AFG liegt, so zeigt dies, daß sie eine entsprechende Arbeitsleistung im Urlaubsmonat (= Bemessungszeitraum) gerade nicht voraussetzt. Das wäre jedoch für eine entsprechende Erhöhung der für die Bemessung des Alg maßgeblichen Arbeitszeit iS von § 112 Abs 2 AFG erforderlich. Diese Vorschrift ist, wie schon dargestellt, nach ihrem Wortlaut und Sinn eindeutig. Sie sieht die Berücksichtigung fiktiver – also tatsächlich nicht geleisteter – Arbeitsstunden grundsätzlich nicht vor. Auch die Besonderheit des § 112 Abs 2 Satz 2 AFG hat, wie schon ausgeführt wurde, prinzipiell nicht diese Bedeutung. Seine Regelung spricht im Gegenteil gerade gegen die Auffassung des LSG und der Beklagten. Ist nämlich § 11 Ziffer 5.1 Sätze 1 und 2 RTV nur eine Regel für die Berechnung des Urlaubsentgelts insgesamt, so wirkt sich dies auch nur auf die Höhe der Leistung aus, die dem Arbeitnehmer im Urlaubsfall anstelle des Entgelts für tatsächliche geleistete Arbeit zusteht. Bei Empfängern von Monatsgehältern verändert sich damit lediglich die Höhe des Anspruchs, ohne daß der Charakter der Leistung als Monatslohn – ganz oder teilweise in Form von Urlaubsentgelt – verwandelt wird. Der § 112 Abs 2 Satz 2 AFG bleibt sonach ohne weiteres anwendbar. Das dem Kläger im Dezember 1975 zugeflossene Urlaubsentgelt gilt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 14 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

zusammen mit dem restlichen Arbeitslohn (Monatsgehalt) als in der Zahl von Arbeitsstunden erzielt, die sich nach der Berechnungsformel des § 112 Abs 2 Satz 2 AFG ergibt.

Die von der Beklagten vertretene Auffassung, daß wegen der Erhöhung jenes Monatsgehaltes durch ein zusätzliches Urlaubsentgelt auch die maßgebliche Arbeitsstundenzahl fiktiv erhöht werden müßte, verkennt den in § 112 Abs 2 Sätze 1 und 2 AFG bewußt verwirklichten Maßstab des Tatsächlichen für die Bemessung des Alg. Durch die Rückrechnung von der Höhe des zusätzlichen Urlaubsentgelts auf eine dementsprechende Arbeitsstundenzahl legt die Beklagte für die Bemessung Arbeitsstunden zugrunde, die der Kläger gerade nicht im Bemessungszeitraum, sondern in den vorangegangenen drei Monaten zurückgelegt hat. Damit führt sie in die Bemessung eine Größe ein, die ihr nach den Bestimmungen des Gesetzes gerade nicht zugrunde gelegt werden soll. Sie übersieht dabei, wie letztlich auch das LSG, daß jene Arbeitsstunden lediglich der Maßstab für die Berechnung des zusätzlichen Urlaubsentgeltes sind, das dem Arbeitnehmer nach dem RTV im Urlaub zusteht, ohne daß er - eben weil er Urlaub hat - diese Arbeitsstunden zu erbringen braucht. Im übrigen ließe sich kaum feststellen, wieviel Überstunden ohne Urlaub tatsächlich geleistet worden wären; das ist ohne umfangreiche Ermittlungen, die § 112 Abs 2 AFG gerade vermeiden will, lediglich für die regelmäßige Normalarbeitszeit möglich, wie es in § 112 Abs 2 Satz 2 AFG deutlichen Ausdruck findet.

Daß der volle Betrag des Urlaubsentgelts von 69,72 DM dem Arbeitsentgelt hinzuzurechnen ist, ohne daß die Zahl der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden im Bemessungszeitraum um die auf diesen Betrag fiktiv entfallenden Überstunden erhöht wird, ergibt sich auch aus den vom Senat bereits im Urteil vom 10. Oktober 1978 - 7 RAr 57/77 - entwickelten Grundsätzen. In dem dort zu entscheidenden Falle war dem Teilnehmer an einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme bei seinem Ausscheiden aus der Maßnahme aufgrund Tarifvertrages eine

- 15 -



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 15 -

Zuwendung in Höhe von 288,-- DM gezahlt worden, die sich nach dem Tarifvertrag jeweils um 1/9 für jeden Kalendermonat verminderte, wenn der Angestellte während seiner Tätigkeit in der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für weniger als neun Kalendermonate Vergütung erhalten hat. Obwohl die dem Kläger dort gezahlte Zuwendung von 288,-- DM für die gesamte Dauer der Maßnahme gezahlt wurde, hat der Senat entschieden, daß die Zuwendung in voller Höhe dem im Bemessungszeitraum erzielten Arbeitsentgelt zuzurechnen sei, also nicht nur hinsichtlich des auf den letzten Monat als Bemessungszeitraum entfallenden Anteils. Zur Begründung hat der Senat auf den Wortlaut des § 112 Abs 2 AFG abgestellt, wonach für die Berechnung des Alg das "erzielte" Arbeitsentgelt maßgeblich ist. Erzielt sei das Entgelt, wenn es dem Arbeitnehmer zugeflossen sei, so daß er darüber verfügen könne (unter Hinweis auf BSG SozR 4100 § 44 Nr 10). Dem Kläger sind die 69,72 DM Urlaubsentgelt im Monat Dezember 1975 gezahlt worden, so daß er sie auch in diesem Zeitraum iS von § 112 Abs 2 AFG "erzielt" hat. Zu einem anderen - früheren - Zeitpunkt konnte er es gar nicht "erzielen", da es von der tatsächlichen Urlaubsnahme abhängt und deshalb erst mit dieser im Dezember 1975 als Auszahlungsanspruch entstand. Daraus folgt aber, daß der Betrag von 69,72 DM nicht nur in Höhe des 25 %igen Überstundenzuschlages anzurechnen war, wie es das LSG angenommen hat, bzw, daß deswegen die Zahl der im Bemessungszeitraum tatsächlich geleisteten Zahl der Arbeitsstunden nicht um die auf diesen Betrag entfallenden Überstunden zu erhöhen ist. Da der Kläger sich allerdings gegen die Entscheidung des LSG

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 16 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 16 -

nicht gewandt hat, muß es insoweit dabei verbleiben. Die Revision der Beklagten kann hingegen keinen Erfolg haben und muß als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)